

RDUS

Revue de DROIT
UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : ANALYSE COMPARATIVE DE DEUX SYSTÈMES D'ENQUÊTES
PUBLIQUES : L'AFFAIRE DU SANG CONTAMINÉ (Canada-France)

Auteur(s) : Anne-Marie SAVARD, Caroline SIMARD

Revue : RDUS, 1997-1998, volume 28, numéro 1-2

Pages : 151-213

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/12740>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/12740>

Page vide laissée intentionnellement.

ANALYSE COMPARATIVE DE DEUX SYSTÈMES D'ENQUÊTES PUBLIQUES : L'AFFAIRE DU SANG CONTAMINÉ (Canada-France)

par Anne-Marie SAVARD*
Caroline SIMARD**

Les auteures se proposent d'aborder l'analyse comparative de deux systèmes d'enquêtes publiques par le biais de l'affaire du sang contaminé au Canada et en France. L'étude se divise en deux parties. La première expose les différents jalons du système d'approvisionnement en sang dans les années 1980, autant les faits marquants que les principaux intervenants. La seconde se concentre sur l'analyse comparative proprement dite. À ce titre, les auteures ont choisi trois objets de comparaison, soit le processus d'enquête, la responsabilité civile et criminelle des acteurs du système ainsi que l'impact de l'enquête. Finalement, en guise de conclusion, elles se demanderont si l'un des systèmes est préférable par rapport à l'autre.

The writers undertake a comparative study of two types of public inquiry - one pursued in Canada and the other in France - both dealing with the infected blood scandals which occurred in these two countries. This study is divided in two parts, the first describing the various aspects of the blood supply system as it existed in the 1980's, with particular emphasis on certain key events and on the participants. The second part deals with the comparative analysis itself by highlighting three facets, which include the inquiry process, the civil and criminal liability of those involved and the final impact of the inquiries. As a general conclusion, the writers discuss which of the two systems is preferable.

*. Avocate et étudiante à la maîtrise en droit de la santé à l'Université de Sherbrooke.

** Avocate et étudiante à la maîtrise en droit de la santé à l'Université de Sherbrooke.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	157
1. LE SYSTÈME D'APPROVISIONNEMENT EN SANG DANS LES ANNÉES 1980 : CONTEXTE FACTUEL	158
1.1 Faits marquants : Canada et France	158
1.2 Principaux intervenants	166
1.2.1 Canada	166
a) Société canadienne de la Croix-Rouge	166
b) Comité canadien du sang	166
c) Agence canadienne du sang	167
d) Gouvernement fédéral	167
e) Société canadienne d'hémophilie	167
1.2 France	168
a) Comité national de transfusion sanguine	168
b) Centres de transfusion sanguine	168
c) Croix-Rouge française	168
d) Gouvernement	169
e) Association française des hémophiles	169
2. MODE DE RÉOLUTION DE L'AFFAIRE DU SANG CONTAMINÉ : ANALYSE COMPARATIVE	170
2.1 Le processus d'enquête	170
2.1.1 Canada : une enquête publique : la Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada (Commission Krever)	170
a) Constitution	170
i) Élément déclencheur : le Rapport Wilbee	170
ii) <i>Décret C.P. 1993-1879</i>	171
iii) <i>Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), c. I-11</i>	172
b) Mandat	173
c) Pouvoirs	173

	i)	Établissement des faits	173
	ii)	Rapport	175
2.1.2		France : une enquête judiciaire	175
a)		Les tribunaux	176
	i)	Tribunal de Grande Instance	176
	ii)	Juge d'instruction	177
	iii)	Tribunal correctionnel	177
	iv)	Cour d'Appel	177
	v)	Cour de Cassation	178
b)		Rôle du juge d'instruction dans l'établissement des faits	178
c)		Création de la Cour de justice de la République	179
2.2		La responsabilité des principaux acteurs du système d'approvisionnement en sang	180
2.2.1		Civile	180
a)		Canada	180
	i)	Personnes visées	180
	ii)	Fondements	180
	iii)	Indemnisation	184
b)		France	185
	i)	Personnes visées	185
	ii)	Fondements	185
	iii)	Indemnisation	188
2.2.2		Pénale	189
a)		France	189
	i)	Personnes visées	189
	ii)	Fondements et décisions des cours de justice	190
b)		Canada	193
	i)	Personnes visées	194
	ii)	Fondements	194
	iii)	Enquête criminelle de la GRC	195
2.3		Impact de l'enquête	196
2.3.1		Canada	196
a)		Restructuration du système d'approvisionnement en sang	196

	i)	Création d'un service national du sang : l'Agence nationale du sang	197
	ii)	Régime d'indemnisation sans égard à la faute?	200
	b)	Institution d'une enquête criminelle (GRC)	200
2.3.2	France	201
	a)	<i>Loi du 4 janvier 1993 relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médica- ment</i>	201
	i)	Création de l'Agence française du sang	201
	ii)	Création de l'Agence du médicament	202
	iii)	Création du Comité de sécurité trans- fusionnelle	202
	iv)	Établissements de transfusion sanguine	202
	v)	Insertion de dispositions pénales spé- cifiques	203
	b)	Création de la Cour de justice de la République	203
CONCLUSION			203
ANNEXE 1			205
ANNEXE 2			206
ANNEXE 3			207
ANNEXE 4			208
ANNEXE 5			209
ANNEXE 6			210

(1997-98) 28 R.D.U.S.	<i>Analyse comparative de deux systèmes d'enquêtes publiques : l'affaire du sang contaminé (Canada-France)</i>	155
-----------------------	--	-----

BIBLIOGRAPHIE	211
----------------------	-------	-----

INTRODUCTION

Le système d'approvisionnement en sang constitue clairement une partie essentielle du système de santé au Canada comme en France. Or, au début des années 1980, ces deux pays ont connu une catastrophe nationale de santé publique. En effet, les réserves de sang ont été contaminées par deux virus infectieux, soit le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) ainsi que celui de l'hépatite C. Les ravages sont incontestables, le VIH ayant infecté plus de mille personnes et le virus de l'hépatite C des dizaines de milliers de personnes. Plusieurs ont été infectées suite à une transfusion de différents constituants sanguins (globules rouges, plaquettes, plasma) généralement en milieu hospitalier et souvent au cours d'une intervention chirurgicale. D'autres ont plutôt contracté ces virus suite à l'utilisation de concentrés de facteurs (produits sanguins utilisés pour le traitement de l'hémophilie).

Tout au long de cette étude, nous nous intéresserons à l'analyse comparative de deux systèmes d'enquêtes publiques, au Canada et en France, par le biais de l'affaire du sang contaminé. Nous examinerons comment de part et d'autre de l'Atlantique on a résolu, souvent très différemment, une même tragédie.

Cette étude se divise en deux parties. La première, expose les différents jalons du système d'approvisionnement en sang dans les années 1980, autant les faits marquants que les principaux intervenants. La seconde se concentre sur l'analyse comparative proprement dite. À ce titre, nous avons choisi trois objets de comparaison, soit le processus d'enquête, la responsabilité civile et criminelle des acteurs du système ainsi que l'impact de l'enquête. Finalement, en guise de conclusion, nous nous demanderons si l'un des systèmes est préférable par rapport à l'autre.

1.1 Faits marquants : Canada et France

	ÉTATS-UNIS	CANADA	FRANCE
Apparition des premiers cas de sida chez les homosexuels	<u>Juin 81</u> : premier cas de sida chez un homosexuel	<u>Mars 82</u> : premier cas de sida chez un homosexuel	<u>Août 81</u> : premier cas de sida chez un homosexuel

Apparition des premiers cas de sida chez la hémophiles	<u>Juillet 82</u> : trois cas de sida chez les hémophiles traités par concentré de Facteur VIII ¹	<u>Août 82</u> : la Croix.-Rouge canadienne [ci après C.-R.] et la Société canadienne de l'hémophilie commencent à surveiller de près l'apparition de cette maladie chez les hémophiles	<u>Mai 83</u> : les autorités sanitaires sont informées du risque posé par le sang et les produits sanguins chez les hémophiles
---	--	---	---

1. Un des principaux produits sanguins utilisés par la Croix-Rouge pour le traitement de l'hémophilie, fabriqué à partir de vastes «pools» de plasma provenant de plusieurs milliers de donneurs.

Sélection des donneurs	<u>Janvier 83</u> : adoption de mesures de sélection des donneurs ² par les centres de collecte de sang	<u>Mars et juillet 83</u> : émission de deux communiqués invitant les personnes à risque élevé à s'abstenir de donner du sang	<u>Juin 83</u> : adoption de mesures de sélection de donneurs par les centres de collecte de sang
-------------------------------	--	---	---

2. On vise principalement les homosexuels ainsi que les utilisateurs de seringues.

Chauffage de concentrés sanguins	<u>Mars 83</u> : première compagnie (Hyland-Travenol ³) à recevoir l'autorisation de vendre du concentré de Facteur VIII chauffé	<u>Novembre 83</u> : Hyland-Travenol a reçu l'autorisation de vendre du concentré de Facteur VIII chauffé	<u>Mai 83</u> : Hyland-Travenol offre au Centre national de transfusion sanguine (CNTS) de lui vendre des concentrés de Facteur VIII chauffé : refus du CNTS ⁴
---	--	---	---

-
3. Première compagnie américaine de fractionnement à détenir une licence pour la commercialisation du concentré de Facteur VIII.
 4. Les dirigeants du CNTS avaient des doutes quant à l'efficacité du procédé, le trouvaient trop onéreux, souscrivaient également à une politique d'autosuffisance en matière de produits sanguins et enfin, ils prétendaient que l'importation de ces produits des États-Unis était dangereuse étant donné la «nature mercenaire» de la collecte de sang dans ce pays.

<p>Chauffage de concentrés sanguins (suite)</p>		<p><u>Mai 84</u> : la C.-R. savait qu'en chauffant les concentrés de Facteur VIII, elle éliminait les risques de contamination</p> <p><u>Novembre 84</u> : le Bureau des produits biologiques ordonne à la C.-R. de remplacer le plus tôt possible les concentrés de Facteur VIII non chauffé par des concentrés chauffés</p> <p><u>Décembre 84</u> : conférence de concertation sur les concentrés de Facteur chauffé</p>	<p><u>Avril 85</u> : suite à une conférence internationale sur le sida, mise en oeuvre d'une «stratégie d'urgence»⁵ quant à la distribution de concentrés de Facteur VIII chauffé (prévision d'effectivité : juillet 85)</p>
--	--	--	---

5. Toutefois, le CNTS avait émis une note de service à l'effet que les stocks de produits contaminés devaient être distribués dans leur totalité avant de proposer les produits chauffés de substitution.

Chauffage de concentrés sanguins (suite)		<u>Juillet 85</u> : seuls des concentrés de Facteur VIII chauffé sont distribués ⁶	<u>Septembre 85</u> : acquisition des technologies pour le chauffage des produits sanguins <u>Octobre 85</u> : seuls des concentrés de Facteur chauffé sont distribués ⁷
---	--	---	--

-
6. On remarque qu'il s'est écoulé quatorze mois entre le moment où le Canada savait (mai 84) et celui où il a pris les mesures qui s'imposaient (juillet 85).
7. On remarque que six mois se sont écoulés entre le moment où la France a eu la certitude de l'efficacité du procédé (avril 85) et celui où elle a pris les mesures qui s'imposaient (octobre 85).

<p>Dépistage des anticorps du VIH</p>	<p><u>Mars 85</u> : premières trousse de détection des anticorps du VIH disponibles</p> <p><u>Mai 85</u> : presque tous les centres de collecte de sang et de plasma soumettent les dons de sang à des tests de détection des anticorps du VIH</p>	<p><u>Mars 85</u> : le groupe de travail sur les tests de dépistage du VIH recommande à la C.-R. de préparer un plan pour analyser tous les dons de sang afin de déceler la présence des anticorps du VIH</p> <p><u>Mai 85</u> : la C.-R. propose son plan pour procéder au dépistage</p> <p><u>Juillet 85</u> : première réunion fédérale-provinciale sur le sida. Parmi les sujets abordés : instauration par la C.-R. des test de détection des anticorps du VIH</p>	<p><u>Juin 85</u> : annonce du test de dépistage systématique par le premier ministre à l'Assemblée nationale et homologation du test de l'Institut Pasteur⁸</p>
--	--	---	---

8. La France avait délibérément retardé l'homologation d'un test de dépistage américain (test Abbott) afin de conserver le marché, adoptant ainsi une politique de protectionnisme économique.

Dépistage des anticorps du VIH (suite)		<u>Novembre 85</u> : la C.-R. soumet tous les dons de sang à des tests de détection des anticorps du VIH ⁹	<u>Août 85</u> : tous les dons de sang sont soumis à des tests de dépistage des anticorps du VIH
---	--	---	--

Suite à l'examen de ce tableau, une constatation générale s'impose : autant au Canada qu'en France, on a mis beaucoup de temps à réagir, à adopter des mesures concrètes pour freiner la propagation d'une contamination pour le moins meurtrière. Également, dans les deux cas, les précautions sont survenues tardivement par rapport aux États-Unis. Certes, plusieurs raisons semblent expliquer ce retard, notamment les aspects financiers, le protectionnisme économique, l'incrédulité des différents intervenants face aux nouveaux procédés ainsi que la crainte d'alerter la population.

Nous constatons plus particulièrement que, quoique la France ait répondu de façon plus rapide que le Canada, cette réponse s'est amorcée, en revanche, plus tard.

Voyons maintenant les acteurs ayant joué un rôle déterminant dans le déroulement de ces événements.

9. Un délai de huit mois s'est écoulé entre les recommandations de la C.-R. quant au dépistage des anticorps du VIH (mars 85) et la prise de mesures concrètes (novembre 85).

1.2 Principaux intervenants

1.2.1 Canada

a) Société canadienne de la Croix-Rouge¹⁰
[ci-après «la Croix-Rouge» ou «la Croix-Rouge canadienne»]

Il s'agit du premier acteur du système canadien de collecte et de distribution du sang pour le public. À ce titre elle coordonne et gère 17 centres régionaux de services transfusionnels. C'est aussi l'organe responsable du recrutement des donneurs, en plus d'être la seule agence autorisée à approvisionner les centres hospitaliers en produits sanguins. En bref, la Croix-Rouge canadienne constitue le pilier du système du sang au Canada.

b) Comité canadien du sang¹¹

Ce comité a été créé en 1981 et était composé de treize hauts fonctionnaires. Sa mission principale consistait à établir des politiques relatives à tous les aspects du système canadien de collecte et de distribution du sang et de veiller à leur application. Toutefois, il n'avait aucun pouvoir de réglementation et ses décisions devaient être prises à l'unanimité. De plus, le comité était habilité à examiner et à approuver les programmes et budgets de la Croix-Rouge «sous réserve de l'accord des provinces et territoires». ¹² En conséquence, nous devons retenir que la Croix-Rouge était dépendante du Comité canadien du sang, lui-même dépendant du gouvernement. Il a été remplacé en 1991 par l'Agence canadienne du sang dont nous traiterons ci-après. Toutefois, il est essentiel de garder en mémoire que c'est le comité qui était en place au moment des faits qui nous intéressent.

10. T. Leroux, «Les transfusions sanguines et le VIH : identification des acteurs et des contrôles» (1994-1995) 3 Health Law Review à la p. 4.

11. *Ibid.*

12. Canada, Rapport du Comité permanent de la santé et du bien-être social, des affaires sociales, du troisième âge et de la condition féminine / Tragédie et enjeu : La transfusion sanguine au Canada et le VIH, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1993 [ci-après Rapport Wilbee].

c) Agence canadienne du sang¹³

Elle possède un mandat semblable à son prédécesseur à la différence importante qu'elle possède une plus grande autonomie financière face au gouvernement, c'est-à-dire qu'elle jouit du pouvoir de dépenser. De plus, les décisions sont désormais prises à la majorité et non à l'unanimité ce qui entraîne un processus décisionnel plus rapide et moins lourd.

d) Gouvernement fédéral¹⁴

Le gouvernement ne fait pas, à proprement parler, directement partie de la structure du système du sang. Par contre, il a comme mandat général celui de promouvoir la santé de la population canadienne. Il intervient également par le biais de la *Loi sur les aliments et drogues*¹⁵ tel que démontré à l'annexe 1. Ainsi, avant 1989, le sang et les constituants sanguins n'étaient assujettis à aucune réglementation, c'est-à-dire que les normes de collecte, d'analyse, de traitement, de conservation et de distribution du sang total et des constituants relevaient exclusivement de la Croix-Rouge, et non du gouvernement.

e) Société canadienne d'hémophilie¹⁶

Cette société a joué un rôle très important en tant que représentante des hémophiles. En effet, la population hémophile est la plus susceptible de recourir aux produits sanguins, tel le concentré de Facteur VIII. À cet égard, elle a participé activement au processus de mise en marché du Facteur VIII chauffé.

13. Leroux, *supra* note 10.

14. *Ibid.* aux pp. 4-5.

15. *Loi sur les aliments et les drogues*, 1985, c. F-27.

16. Leroux, *supra* note 10 à la p. 5.

1.2 France

a) **Comité national de transfusion sanguine**¹⁷ [ci-après CNTS]

Il s'agit d'un organisme sans but lucratif institué en 1975 à titre de «Fondation d'utilité publique». Son principal mandat consiste en la recherche en matière de transfusion sanguine. Le CNTS est également chargé de la diffusion de l'information et en 1982, il a acquis le monopole de l'importation de sang et de produits sanguins. Il est important de noter que bien que ce soit l'organisme français qui se rapproche le plus de la Croix-Rouge canadienne, les fonctions du CNTS, contrairement à cette dernière, sont totalement indépendantes de tout autre comité ou du gouvernement.

b) **Centres de transfusion sanguine**¹⁸

Dans les années 1980, on en dénombrait environ 170, la moitié reliés au secteur public, c'est-à-dire affiliés aux hôpitaux et le reste, reliés au secteur privé. Leurs principales fonctions se résumaient à recruter les donneurs (avec la Croix-Rouge française), leur dispenser des examens médicaux, s'occuper de la conservation du sang ainsi que préparer le sang et le plasma liquide. Contrairement aux centres de distribution canadiens qui relèvent directement de la Croix-Rouge, les centres de transfusion sanguine quant à eux n'étaient pas des émanations du CNTS.

c) **Croix-Rouge française**¹⁹

Il s'agit d'un organisme exclusivement voué au recrutement des donneurs et qui travaillait parallèlement avec les centres de transfusion sanguine. Il existe donc une différence notable avec la Croix-Rouge canadienne pour laquelle le recrutement de donneurs n'est qu'une fonction parmi d'autres.

17. Rapport final de la Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada, vol. 3, Ottawa, Ministre des travaux publics et services gouvernementaux Canada, 1997 à la p. 923 (Commissaire: H. Krever). [ci-après Rapport Krever vol . 3]

18. *Ibid.*

19. *Ibid.*

d) Gouvernement²⁰

Le rôle du gouvernement dans la structure du système d'approvisionnement en sang est illustré par l'annexe 2. La Direction générale de la santé agréait les Centres de transfusion sanguine et était chargée de contrôler la qualité des transfusions. À ce titre, cette Direction était la seule habilitée, avec les ministres, à retirer du marché les produits sanguins dangereux. Quant au Laboratoire national de la santé, il jouait également un rôle dans le contrôle des produits sanguins. Toutefois, il était plus actif sur le plan médical, notamment en ce qui a trait à la surveillance de la propagation du sida.

e) Association française des hémophiles²¹

Cette association qui s'apparente à la Société canadienne d'hémophilie, a été fondée en 1955 pour aplanir les difficultés auxquelles les hémophiles étaient confrontés. À cet égard, elle a comme mandat de sensibiliser le public et de contribuer à la recherche médicale. De plus, elle joue un rôle considérable sur la scène nationale dans la défense des intérêts des hémophiles auprès du gouvernement.

Après avoir exposé et comparé les principaux jalons des situations canadienne et française, nous analyserons dans la seconde partie, toujours dans une perspective comparative, le mode de résolution propre à chacun de ces pays.

20. *Ibid.* aux pp. 923-924.

21. *Ibid.* à la p. 924.

2. MODE DE RÉOLUTION DE L'AFFAIRE DU SANG CONTAMINÉ : ANALYSE COMPARATIVE

2.1 Le processus d'enquête

Ce premier objet de comparaison se veut une étude de la façon dont le Canada et la France ont respectivement fait la lumière sur la tragédie du sang contaminé. Nous verrons que les deux processus d'enquête sont fort différents, le Canada ayant préféré l'enquête publique et la France empruntant plutôt la voie judiciaire.

2.1.1 Canada : une enquête publique : la Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada (Commission Krever)

a) Constitution

i) Élément déclencheur : le Rapport Wilbee

Une question préliminaire se pose : qu'est-ce qui a poussé le gouvernement canadien à créer une commission d'enquête publique ? En fait, plusieurs éléments y ont contribué. Au début des années 1990, on a constaté l'ampleur du problème, c'est-à-dire que certaines personnes infectées par le VIH au cours de la décennie précédente avaient contracté le sida, tandis que d'autres étaient décédées. Les victimes ont donc réclamé haut et fort la tenue d'une enquête d'abord sur les événements entourant la contamination des réserves de sang mais aussi sur la sécurité actuelle du système d'approvisionnement en sang.²² C'est ainsi que le *sous-comité sur des questions de santé* du *Comité permanent de la santé et de bien-être social, des affaires sociales, du troisième âge et de la condition féminine* a tenu des audiences de novembre 1992 à avril 1993.²³ Ce dernier a remis un rapport²⁴ le 13 mai 1993 dans lequel il concluait, de façon

22. Rapport final de la Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada, vol. 1, Ottawa, Ministre des travaux publics et services gouvernementaux Canada, 1997 aux pp. 4-5 (Commissaire: H. Krever). [ci-après Rapport Krever vol . 1]

23. *Ibid.*

24. Rapport Wilbee, *supra* note 12.

dramatique, que le système du sang «n'avait pas réagi aussi rapidement qu'il aurait dû au défi posé par le VIH et le sida».²⁵

Mais quelles sont donc les raisons qui expliquent ce retard? Pourquoi le système a-t-il été aussi lent à réagir ? Il semble que le Comité n'ait pas été en mesure de répondre à ces interrogations puisque cela aurait outrepassé son mandat. Plus particulièrement, deux points primordiaux sont restés en suspens, soit l'avènement des techniques de chauffage des produits sanguins ainsi que l'introduction des tests de détection des anticorps du VIH. Le Comité a donc recommandé que soit fait un examen exhaustif du système canadien du sang sous la forme d'une enquête publique.²⁶ Quatre mois plus tard, soit le 16 septembre 1993, les ministres de la santé fédéral, provinciaux (mis à part celui du Québec) et territoriaux ont donné suite à cette dernière recommandation en demandant officiellement la tenue d'une enquête publique.²⁷

ii) **Décret C.P. 1993-1879**

C'est le 4 octobre 1993 que le Gouvernement du Canada a chargé par décret²⁸ l'Honorable juge Horace Krever de la Cour d'appel de l'Ontario de faire enquête et rapport sur le système d'approvisionnement en sang. C'est ainsi que fût créée la Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada, généralement nommée la Commission Krever.

25. *Ibid.*

26. *Ibid.*

27. Rapport Krever vol. 1, *supra* note 22 à la p. 5.

28. *C.P. 1993-1879* adopté en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), c. I-11.

iii) Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), c. I-11

Une commission d'enquête publique canadienne est toujours instituée en vertu de la *Loi sur les enquêtes*.²⁹ Cette loi prévoit deux types d'enquêtes différents : les enquêtes publiques de la Partie I (article 2) et les enquêtes ministérielles de la Partie II (article 6) :

**Partie I
Enquêtes publiques**

2. «*Le gouverneur en conseil peut, s'il l'estime utile, faire procéder à une enquête sur toute question touchant le bon gouvernement du Canada ou la gestion des affaires publiques*».

**Partie II
Enquêtes ministérielles**

6. «*Le ministre chargé d'un ministère fédéral peut, avec l'autorisation du gouverneur en conseil, nommer un ou plusieurs commissaires pour faire enquête et rapport sur toute question touchant l'état et l'administration des affaires de son ministère, dans son service interne ou externe, et sur la conduite, en ce qui a trait à ses fonctions officielles, de toute personne y travaillant*».

Il appert clairement que la Commission Krever a été instituée en vertu de la Partie I de cette loi puisqu'elle n'a pas pour but l'examen de la conduite de particuliers, mais bien celui de faire «enquête sur une question touchant le bon gouvernement du Canada», en l'espèce l'affaire du sang contaminé.

À titre d'information, il est intéressant de noter que depuis la Confédération, soit depuis 1867, plus de 350 enquêtes publiques ont été créées en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.³⁰

29. L.R.C. 1985, c. I-11.

30. N. D'Ombrain, «Public Inquiries in Canada» (1997) 40 *Administration publique du Canada* à la p. 87.

b) Mandat

Le 22 novembre 1993, soit le premier jour des audiences publiques, le juge Krever a bien circonscrit le mandat que le gouvernement lui avait confié. Voici ce qu'il a déclaré à ce sujet :

«Selon mon interprétation du mandat de la Commission d'enquête, celle-ci a essentiellement pour objet de déterminer si les réserves de sang au Canada sont aussi sûres que possible et si le système du sang est suffisamment fiable pour éviter qu'une tragédie survienne dans l'avenir. À cette fin, il importe d'établir quels sont les facteurs qui ont entraîné ou favorisé la contamination du système du sang au Canada au début des années 1980.

*Nous entendons bien aller au fond des choses, que l'on ne s'y trompe pas.»*³¹ (nous soulignons)

c) Pouvoirs

i) Établissement des faits

Il s'agit d'un des principaux pouvoirs que possède le commissaire. On dit souvent que les commissions d'enquête publique sont formées pour découvrir la vérité. Il s'ensuit que le commissaire ne peut qu'établir des conclusions de fait et non de droit, ce qui constitue une nette distinction par rapport au pouvoir judiciaire comme nous le verrons dans le cas de la France à la sous-section 2.1.2. En 1997, la Cour d'appel fédérale, à l'unanimité, a bien établi ce principe à l'effet que la responsabilité civile ou criminelle n'était pas du ressort des commissaires.³²

Toutefois, à ce sujet, l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* a souvent brouillé les cartes puisqu'il se situe à la frontière de la responsabilité comme telle. Nous croyons utile de le reproduire ici :

31. Rapport Krever vol. 1, *supra* note 22 à la p. 9.

32. *Beno c. Canada* (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie) (1997) 146 D.L.R. 708 aux pp. 716-717.

13. «*La rédaction d'un rapport défavorable ne saurait intervenir sans qu'auparavant la personne incriminée ait été informée par un préavis suffisant de la faute qui lui est imputée et qu'elle ait eu la possibilité de se faire entendre en personne ou par le ministère d'un avocat.*»
(nous soulignons)

En l'espèce, cet article s'est retrouvé au cœur d'une polémique puisque le dernier jour des audiences, la Commission Krever a envoyé les préavis en question à plusieurs personnes. Ces préavis portaient que certaines conclusions pourraient être assimilables à l'imputation d'une faute contre elles, ce qui les poussa à demander un contrôle judiciaire devant la Cour fédérale section de première instance d'abord, puis devant la division d'appel ensuite. Enfin, le jugement fût porté devant la Cour suprême où le plus haut tribunal du pays avait à trancher la principale question litigieuse suivante : le commissaire a-t-il outrepassé sa compétence par la nature et l'étendue de ses allégations de faute exposés dans les préavis?³³ À l'unanimité, la Cour suprême a décidé que le commissaire n'avait pas outrepassé sa compétence et a ajouté ceci :

«De plus, même si bon nombre de préavis ne sont pas loin d'alléguer tous les éléments nécessaires de la responsabilité civile, aucun ne paraît excéder la compétence du Commissaire.»³⁴

Il appert donc que l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* octroie une marge de manœuvre considérable au commissaire sans toutefois, faut-il le rappeler, lui permettre d'imputer quelque responsabilité que ce soit.

Dans le même ordre d'idées, les règles de procédure propres aux commissions d'enquête publique donnent également une liberté au commissaire dans l'accomplissement de sa tâche. À cet effet, le *Décret C.P. 1993-1879* l'habilitait à adopter les méthodes et procédures qui lui apparaîtraient les plus indiquées pour la conduite de l'enquête.³⁵ Le commissaire a donc consulté les

33. *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada*, 26 septembre 1997 C.S.C., 25810, 11.

34. *Ibid.* à la p. 21.

35. *Ibid.* à la p. 6.

parties avant le début des audiences et a adopté des règles de procédure et de pratique que l'on retrouve à l'Annexe C du Rapport Krever.³⁶ Ces règles de procédure sont moins contraignantes que celles régissant les tribunaux judiciaires, comme c'est le cas en France, point sur lequel nous reviendrons. L'annexe 3 de la présente étude illustre de façon concise les principales règles dont il s'agit.

ii) **Rapport**

Faire rapport constitue le second pouvoir du commissaire. À cet égard, il peut y inclure l'imputation d'une faute en vertu de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* comme nous l'avons vu précédemment. Est-il utile de rappeler que les conclusions à ce sujet n'auront aucune conséquence légale, ne seront pas exécutoires et ne lieront pas les tribunaux appelés à statuer éventuellement sur le même objet.³⁷ Enfin, le rapport doit aussi et surtout inclure les recommandations quant aux mesures à prendre pour un sujet particulier, dans le cas qui nous occupe pour assurer l'efficacité et l'efficience futures du système d'approvisionnement en sang au Canada.

Comme nous l'avons établi au cours des dernières pages, l'institution d'une commission d'enquête publique avec toutes les caractéristiques qu'elle comporte demeure le moyen privilégié au Canada comme mode de résolution d'une catastrophe nationale, telle l'affaire du sang contaminé. Ci-après, nous examinerons le cas de la France, qui elle procède par la voie judiciaire.

2.1.2 **France : une enquête judiciaire**

Les dessous de l'affaire du sang contaminé ont été dévoilés au public français en avril 1991, suite à la publication dans un journal d'une série d'articles déclarant que le CNTS avait pris la décision de laisser sur le marché des produits sanguins qu'il savait contaminés, alors qu'il aurait eu la possibilité de les remplacer. D'ailleurs, cette révélation a précipité la démission du directeur du CNTS, le Docteur Michel Garretta.

36. Rapport Krever vol. 3, *supra* note 17 à la p. 1245.

37. *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada, supra note 33 aux pp. 13 et 18.*

Peu après, le gouvernement français a chargé l'Inspecteur général des affaires sociales de se renseigner davantage sur la question. Ce dernier a soumis son rapport³⁸ au gouvernement en septembre 1991. À peine un mois plus tard, des accusations criminelles étaient déposées contre de hauts fonctionnaires, comme nous le verrons à la sous-section 2.2.2.

Étant donné qu'en France les enquêtes publiques se réalisent par la voie judiciaire, il est essentiel de broser un tableau général des institutions juridictionnelles françaises.

a) Les tribunaux

L'annexe 4 fait état des différentes instances juridictionnelles et nous jugeons primordial d'y référer le lecteur avant même d'élaborer plus amplement sur chacune de celles qui nous intéressent en particulier, soit le Tribunal de Grande Instance, le Juge d'instruction, le Tribunal correctionnel, la Cour d'Appel et la Cour de Cassation.

i) Tribunal de Grande Instance³⁹

Il constitue la juridiction civile de droit commun. Siégeant en principe à trois juges, il a une compétence exclusive sur des matières comme le divorce, la filiation, la propriété immobilière pour ne citer que celles-là. Aussi, possède-t-il une compétence résiduelle sur tout ce qui n'est pas attribué exclusivement à une autre juridiction.

Nous pouvons incontestablement le comparer à la Cour supérieure du Québec qui est le tribunal de droit commun dans cette province, mais à certaines différences près.

ii) Juge d'instruction⁴⁰

38. Rapport Krever vol. 3, *supra* note 17 à la p. 925.

39. J.-J. Taisne, *Institutions judiciaires*, Paris, Les Éditions Dalloz, 1990 à la p. 15.

40. *Ibid.* à la p. 27.

Situé au premier degré des juridictions répressives, le juge d'instruction est désigné, par décret du Président de la République, parmi les juges du Tribunal de Grande Instance. Pour tous les «crimes» en droit pénal, la saisine du juge d'instruction est obligatoire. Toutefois, celle-ci est facultative en présence d'un acte qualifié de «délit» ou de «contravention». Son homologue québécois est indubitablement le juge qui préside à l'enquête préliminaire. Nous analyserons plus précisément le rôle du juge d'instruction au paragraphe b) de la présente sous-section.

iii) Tribunal correctionnel⁴¹

C'est l'émanation pénale du Tribunal de Grande Instance : même personnel, même siège, même ressort et même structure. Sa compétence est exclusivement réservée aux délits.

iv) Cour d'Appel⁴²

Il s'agit du deuxième degré de juridiction. Les juges y siégeant statuent à nouveau sur l'ensemble du litige autant sur les points de fait que sur les points de droit, à la différence de la Cour d'appel du Québec qui ne juge, quant à elle, que sur les points de droit.

v) Cour de Cassation⁴³

N'étant pas un troisième ordre de juridiction, contrairement à la Cour suprême du Canada, son rôle premier est de préserver la légalité. À cette fin, elle juge du droit et non des faits. Nous la comparons à la Cour supérieure en matière d'évocation qui n'exerce qu'un contrôle de légalité et non d'opportunité.

Parmi toutes ces instances juridictionnelles, une se démarque particulièrement et joue un rôle de premier plan dans l'établissement des faits : le juge d'instruction.

41. *Ibid.* à la p. 29.

42. *Ibid.* à la p. 35.

43. *Ibid.* à la p. 36.

b) Rôle du juge d'instruction dans l'établissement des faits

En comparant avec le processus d'enquête publique au Canada, c'est le juge d'instruction qui s'apparente le plus au commissaire puisque c'est de lui que relève principalement la découverte des faits. À ce titre, il possède différents pouvoirs, comme celui de descendre sur les lieux, de procéder à des interrogatoires, des saisies et des expertises. Il peut également confier sa mission d'investigation à des officiers de police judiciaire par le biais des commissions rogatoires. Enfin, il peut décerner différents mandats, tels ceux de comparution, d'amener, de dépôt et d'arrêt.⁴⁴ Toutefois, contrairement à une commission d'enquête, le juge d'instruction devra s'en remettre à des règles de preuve et de procédure beaucoup plus strictes et contraignantes, notamment celles contenues au Code de procédure civile ainsi qu'au Code de procédure pénale.

En marge de ces tribunaux, la France a créé, au début des années 1990 une nouvelle entité pour juger de la responsabilité pénale des hauts fonctionnaires.

c) Création de la Cour de justice de la République

Suite aux événements que l'on connaît, la ministre de la Santé de l'époque, Madame Georgina Dufoix avait déclaré publiquement qu'en tant que ministre, elle pouvait être «responsable mais pas coupable»,⁴⁵ ce qui a suscité on s'en doute, un tollé de protestations.

C'est ainsi qu'en juillet 1993, l'Assemblée nationale a modifié la Constitution du pays non seulement pour permettre de porter des accusations contre les ministres actuels et anciens, mais également pour créer un tribunal expressément à cette fin : la Cour de justice de la République.

Cette cour est composée de quinze (15) juges, c'est-à-dire «douze parlementaires élus, en leur sein et en nombre égal par l'Assemblée nationale

44. *Ibid.* à la p. 27.

45. Rapport Krever vol. 3, *supra* note 17 à la p. 954.

et par le Sénat [...] et trois magistrats du siège à la Cour de cassation, dont l'un préside la Cour de justice de la République.»⁴⁶

Désormais, c'est l'article 68-1 de la *Loi constitutionnelle 93-952 du 27 juillet 1993*⁴⁷ qui encadre donc la conduite pénale des ministres dans l'exercice de leurs fonctions. Cette disposition se lit comme suit :

68-1. «*Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis [...].*»

Grâce à ce nouvel article enchâssé dans la Constitution, les ministres français se retrouvent au plan pénal sur un pied d'égalité avec les citoyens. À cet égard, il peut être fort intéressant d'analyser la responsabilité tant civile que pénale qui a été ou aurait pu être engagée à l'issue de l'affaire du sang contaminé au Canada et en France.

2.2 La responsabilité des principaux acteurs du système d'approvisionnement en sang

Ce deuxième objet de comparaison se veut une analyse des principales règles, et dans certains cas de leur application concrète, de la responsabilité. Bien qu'au Canada le gouvernement ait fait appel à une commission d'enquête publique dans l'affaire du sang contaminé, cela n'empêche pas les victimes de recourir aux tribunaux pour obtenir réparation d'un dommage, sous réserve toutefois d'une éventuelle indemnisation étatique.⁴⁸ Dans le cadre de ce travail, nous avons choisi de traiter exclusivement de la responsabilité des centres de transfusion sanguine et de l'État, laissant la voie libre à d'autres pour un examen comparatif, entre le Canada et la France, de celle des donneurs, des établissements de soins (centres hospitaliers ou cliniques), des médecins et du personnel infirmier, si tant est qu'elle peut être établie.

46. *Loi n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958*, J.O., 28 juillet 1993, art. 68-2.

47. *Ibid.* art. 68-1.

48. Voir *infra* par. a) iii).

2.2.1 Civile

a) Canada

i) Personnes visées

Au Canada, les personnes visées sont d'abord les centres de transfusion sanguine, incarnés par la Croix-Rouge et ensuite l'État, personnifié par les gouvernements fédéral et provinciaux.⁴⁹

ii) Fondements

C'est la Common law, pour les provinces anglo-saxonnes et le droit civil pour le Québec, qui régissent les principes de la responsabilité civile. Pour les fins du travail, nous en traiterons conjointement puisqu'ils sont appliqués de la même façon dans l'affaire du sang contaminé. Il y a donc nécessité d'établir une faute, un dommage et un lien de causalité entre les deux. Notons que les relations entre les parties sont extra-contractuelles, en l'absence d'un contrat unissant les victimes et la Croix-Rouge ou l'État.

• Croix-Rouge canadienne

Éliminons à prime abord le dommage qui est incontestable au vu et au su des victimes. Seul le *quantum* pourrait à ce sujet donner lieu à des contestations plus vives devant les tribunaux. La faute, quant à elle constituera soit un manquement à une obligation générale de sécurité,⁵⁰ soit un défaut de respecter l'obligation statutaire de qualité et de sécurité imposée par la *Loi sur les aliments et drogues*.⁵¹

En premier lieu, la faute dans l'obligation générale de sécurité se traduit par l'insuffisance d'informations transmises aux donneurs et aux receveurs ainsi

49. Ces intervenants sont définis en détail à la sous-section 1.2.1, par. a).

50. Cette obligation tire sa source au Québec des art. 1457 et 1469 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, tandis qu'en Common law, c'est plutôt la jurisprudence qui consacre cette obligation tel que nous le verrons.

51. *Supra* note 15.

que par le retard dans l'instauration des techniques de chauffage de produits sanguins et des tests de dépistage.⁵²

D'abord, l'information transmise par les centres de transfusion sanguine doit permettre d'éliminer à la base le recrutement des donneurs à risque, c'est-à-dire ceux présentant des risques de transmission de maladies infectieuses. À cet égard, une victime pourrait poursuivre la Croix-Rouge en alléguant une faute concernant ce devoir. Également, on pourrait lui reprocher un manquement dans le suivi des receveurs après distribution du sang ou des produits sanguins. La décision *Pittman Estate c. Bain*⁵³ constitue une bonne illustration de ce cas. Les faits de cette affaire sont simples. En novembre 1984, M. Pittman a reçu du sang contaminé au cours d'une chirurgie cardiaque. Un an plus tard, la Croix-Rouge découvre qu'à cette date une ou plusieurs unités de sang auraient été contaminées, sans toutefois savoir laquelle. Ce n'est qu'en juin 1987, qu'elle parvient à retracer la destination de l'unité contaminée, soit au centre hospitalier où M. Pittman avait été opéré. Puis, en février 1989, la Croix-Rouge apprend que le receveur était M. Pittman, mais elle tarda à en informer tant le médecin que le patient, dans l'ignorance depuis maintenant cinq ans. M. Pittman est décédé en 1990 des suites de la transfusion du sang contaminé. Une action fût introduite par les héritiers cette même année. La Cour a décidé que la Croix-Rouge avait manqué de diligence dans son obligation d'information envers le receveur, en l'espèce M. Pittman, et l'a déclarée responsable dans une proportion de 30% (le médecin, dans une proportion de 40% et le centre hospitalier 30%, sur des fondements sur lesquels nous ne nous attardons pas ici).

Enfin, toujours dans l'obligation générale de sécurité, le retard indu dans l'instauration des techniques de chauffage de produits sanguins et des tests de dépistage constitue également une source potentielle de faute de la part de la Croix-Rouge canadienne.

En second lieu, le défaut de respecter l'obligation statutaire de qualité et de sécurité imposée par la *Loi sur les aliments et drogues* pourrait également entraîner la responsabilité de la Croix-Rouge. En effet, celle-ci est assujettie à

52. L.-N. Fortin, «La responsabilité des différents intervenants de la transmission du VIH par transfusion sanguine» (1995) 2 R.E.J. aux pp. 233-243.

53. (1994), 112 D.L.R., 257 (Ont. Ct. (Gen. Div.)).

cette loi par le biais du *Règlement sur les aliments et drogues*⁵⁴ puisqu'elle est assimilée à un fabricant et à un distributeur de sang. L'obligation de qualité et de sécurité se manifeste à travers différents mécanismes prévus dans la législation, notamment les contrôles de la fabrication et de la qualité du produit à l'intérieur de l'usine, le pouvoir d'inspection de la Direction générale de la protection de la santé,⁵⁵ la procédure de retrait des produits du marché, les exigences quant à la façon de tenir les collectes de sang⁵⁶ ainsi que l'obligation de procéder au dépistage de certaines maladies ou virus lorsqu'un test pour ce faire est disponible sur le marché.⁵⁷

Quant au lien de causalité, il demeure très difficile à établir même en présence d'une faute prouvée, pour deux raisons principales : d'abord, les résultats des tests de dépistage souffrent d'une imprécision quant au moment de la contamination. En effet, il existe une période d'incubation variant de six (6) à douze (12) semaines avant laquelle le VIH ne peut être décelé, il s'agit de la fameuse «période fenêtre».⁵⁸ Ensuite, les habitudes de vie des victimes peuvent briser le lien de causalité puisque celles-ci sont susceptibles d'être exposées à d'autres sources de contamination, par exemple l'utilisation de seringues ou la pluralité de partenaires sexuels.

• L'État

Les règles de la responsabilité civile s'appliquent à l'État de la même façon qu'à la Croix-Rouge, c'est-à-dire la nécessité d'établir la faute, le dommage et le lien de causalité. En effet, autant le gouvernement fédéral⁵⁹ que provincial⁶⁰ sont assimilés à une personne physique, majeure et capable. Toutefois, une mise en garde importante s'impose. Depuis les principes dégagés par la Cour suprême en 1989 dans l'arrêt *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport*

54. C.R.C., c. 870, art. C.04.001.

55. *Supra* note 15 art. 22 et suivants.

56. *Supra* note 54 art. C.04.230.

57. M. Giroux, «La contamination des produits sanguins par le VIH : de l'action en responsabilité vers une souhaitable responsabilisation», (1994-1995) 3 *Health Law Review* à la p. 9.

58. Fortin, *supra* note 52 à la p. 226.

59. *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, L.R.C. (1985), c. C-50, art. 3(1).

60. Cette règle est consacrée dans le cas du Québec à l'art. 1376 *Code civil du Québec*.

(Ville),⁶¹ le gouvernement ne peut être tenu responsable que pour ses décisions opérationnelles et non ses décisions politiques. À titre d'illustration, l'affectation des ressources disponibles ne pourraient entraîner sa responsabilité puisqu'il s'agit d'une décision politique. Par contre, les délais importants quant à la mise en place des mesures imposant le chauffage des produits sanguins font appel à une décision opérationnelle. Ces délais pourraient donc être considérés comme une violation par l'État, via le Bureau des produits biologiques, de ses obligations légales.⁶²

En résumé, le gouvernement devra, le cas échéant, indemniser une victime pour l'acte dommageable imputable à une faute de l'un de ses préposés, ceux-ci étant également responsables personnellement de leurs propres fautes. Toutefois, s'il s'avère qu'il n'existe pas de lien de préposition entre l'agent et le gouvernement, ce qui est le cas des ministres, la victime ne bénéficiera que d'un recours direct contre cette personne.⁶³

En ce qui concerne le lien de causalité, il est tout aussi difficile à établir contre l'État qu'il ne l'est contre la Croix-Rouge et ce, pour les mêmes raisons.⁶⁴

Les principes que nous venons d'établir concernant la responsabilité de l'État demeurent cependant quelque peu théoriques dans l'affaire du sang contaminé. En effet, cela est dû au fait que les gouvernements fédéral et provinciaux ont instauré au début des années 1990 des régimes d'indemnisation pour les victimes et leurs familles en échange d'une renonciation de leur part à tout recours civil. Dans le prochain sous-paragraphe, nous verrons exactement de quoi il en retourne.

iii) Indemnisation

Suite à la présentation d'un rapport, en août 1988, par la Société canadienne de l'hémophilie au ministre fédéral de la Santé, le gouvernement

61. [1989] 1 R.C.S. 705.

62. P.A. Molinari, «Notes sur la responsabilité délictuelle de l'État fédéral dans la distribution des produits sanguins au Canada», (1994-1995) 3 Health Law Review aux pp. 17-18.

63. Fortin, *supra* note 52 à la p. 278.

64. Voir *supra* sous-section 2.2.1, par. a).

canadien a institué en 1989 un fonds d'aide à titre gracieux, aux personnes ayant contracté le VIH après avoir reçu des constituants ou des produits sanguins. Cependant, nous devons souligner que cette aide a été accordée sans admission aucune de responsabilité et que les victimes qui souhaitaient en bénéficier devaient renoncer à toute action civile contre le gouvernement. Les paiements, sous forme de quatre (4) versements égaux annuels, s'élevaient en tout à une somme de 120 000 dollars non imposables.⁶⁵

Parallèlement à ce régime d'indemnisation fédéral, le Québec a adopté le même type de régime, sauf que dans ce cas, la renonciation au recours en responsabilité était plus étendue puisqu'elle visait le gouvernement, la Société canadienne de la Croix-Rouge, l'Agence canadienne du sang, les centres hospitaliers, les médecins et leurs assureurs. Quant au Québec, l'indemnité accordée à la personne infectée s'élève à trente mille (30 000) dollars par année, à vie, avec un don de vingt mille (20 000) dollars à la signature.⁶⁶

Même si, comme nous le verrons ci-après, les règles de la responsabilité civile en France sont semblables à celles que nous venons d'élaborer pour le Canada et le Québec (dans ce dernier cas, cela va de soi puisque le Code civil québécois découle du Code Napoléon), nous constaterons que le fardeau pour la victime semble cependant plus allégé.

b) France

i) Personnes visées

Il s'agit en France du Centre national de transfusion sanguine (CNTS), des centres de transfusion locaux privés et publics ainsi que de l'État.⁶⁷

65. Rapport Krever vol. 3, *supra* note 17 aux pp. 1170-1171.

66. *Ibid.* à la p. 1172.

67. Ces intervenants sont définis en détail à la sous-section 1.2.1, par. b).

ii) **Fondements**

Comme nous l'avons vu au Canada concernant les principes de responsabilité civile, il s'agira également en France d'établir juridiquement la faute, le dommage et le lien de causalité.

- **Centre national de transfusion sanguine et centres de transfusion locaux privés**

Encore une fois il n'y a pas lieu de s'attarder ici au dommage, celui-ci étant indiscutable. La faute, quant à elle, demeurerait un aspect problématique en France. En effet, la victime avait de la difficulté à porter un recours direct contre le CNTS ou les centres de transfusion privés, par ailleurs fautifs, puisqu'il n'existait aucun lien contractuel avec ceux-ci. Ainsi, les tribunaux judiciaires ont imaginé une astuce juridique afin de permettre à la victime de bénéficier de la garantie contre les vices cachés⁶⁸ que lui offre le régime contractuel. Cela est désormais possible par le biais d'une stipulation pour autrui incluse au contrat unissant le centre de distribution et la clinique où la victime a reçu la transfusion.⁶⁹ Nous constatons donc une différence majeure avec le Canada (y compris le Québec) où le débat judiciaire se déroule dans le domaine extra-contractuel.

Que contient donc cette garantie contre les vices cachés pour être aussi intéressante pour la victime? En fait, elle prévoit que le fabricant doit livrer un sang sûr, sain et exempt de vices. De plus, la jurisprudence a consacré à cet égard une obligation de résultat incombant au fabricant ou au fournisseur. Par conséquent, la seule preuve du vice de la chose vendue fera office de faute.⁷⁰

68. *Code civil*, art. 1641 et suivants.

69. Fortin, *supra* note 52 aux pp. 224-225.

70. *Ibid.*

En marge de cette garantie contre les vices cachés, un courant jurisprudentiel plus récent⁷¹ se fonde sur l'obligation de sécurité⁷² pesant sur le fabricant du produit sanguin, assimilable à celle que l'on retrouve au Canada,⁷³ pour tenir le CNTS ou les centres de transfusion sanguine responsables.

Quant au lien de causalité, nous référons le lecteur aux remarques faites antérieurement pour le Canada⁷⁴ puisqu'on retrouve les mêmes difficultés à l'établir en France. Ajoutons cependant que toujours par souci d'alléger le fardeau de la victime, le droit français a instauré une présomption d'imputation de la contamination concernant la période litigieuse, soit à partir de 1980 et, pour les produits chauffés utilisés par les hémophiles jusqu'en octobre 1985. On se rappellera que c'est à partir de cette date que seuls des concentrés de facteur chauffé étaient distribués.

- **Centres de transfusion locaux publics**

Ces centres sont affiliés aux hôpitaux au sein desquels ils sont situés.⁷⁵ Ainsi, la victime contaminée dans un hôpital public aura un recours direct contre le centre de transfusion, contrairement à ce qu'on vient de voir dans le cas des centres de transfusion privés.⁷⁶

- **L'État**

Comme au Canada, l'État est assimilé à une personne physique, majeure et capable susceptible d'encourir une responsabilité civile pour les actes dommageables qu'il pose. De la même façon également, sa responsabilité est engagée par le biais de ses préposés, notamment, le Directeur général de la santé

71. J.M. De Forges, «Sida : responsabilité et indemnisation des préjudices résultant de contamination par transfusion sanguine», (1992) 28 Revue de droit sanitaire et social à la p. 561.

72. D'ailleurs, la CE, Directive 85/374 du 25 juillet 1985, portant sur la responsabilité du fabricant d'un produit défectueux a souligné l'importance de cette obligation de sécurité..

73. Voir *supra* sous-section 2.2.1, par. a), sous-par. ii).

74. *Ibid.*

75. Voir *supra* sous-section 1.2.2, par. b).

76. Fortin, *supra* note 52 à la p. 224.

qui avait la tutelle des centres de transfusion sanguine pendant les années litigieuses.

Encore une fois le dommage ne pose aucune difficulté. Nous retenons deux fautes principales contre l'État, d'abord, de ne pas avoir pris les mesures réglementaires nécessaires pour éviter la contamination lors des transfusions d'abord, et ensuite de ne pas avoir correctement exercé son contrôle sur les organismes compétents en matière de transfusion sanguine.⁷⁷ À titre d'illustration, le 16 juin 1992, la Cour administrative d'appel de Paris⁷⁸ a conclu à la faute lourde de l'État français à savoir la carence dans l'activité normale de police et de tutelle sur la production et la distribution de produits sanguins.

Enfin, pour ce qui est du lien de causalité, les remarques précédemment faites à ce sujet s'appliquent *mutatis mutandis* à l'État.

En plus de la possibilité pour les victimes d'entreprendre un recours en responsabilité civile contre l'État français, elles peuvent bénéficier d'une aide financière à titre d'indemnisation étatique. Il s'agit ici d'une différence fondamentale avec le Canada où le cumul des deux recours est interdit.

iii) Indemnisation

À partir de 1989, l'État a dû faire face à de fortes pressions de la part des associations d'hémophiles. On a également assisté à une multiplication des recours en responsabilité contre celui-ci. Ce sont ces raisons qui ont incité le gouvernement à réagir, d'abord par la création, en juillet 1989, de deux fonds d'indemnisation, un public et un privé.⁷⁹ Toutefois, ces fonds se sont avérés incomplets puisqu'ils demeuraient exclusivement réservés aux hémophiles et que les montants accordés étaient insuffisants.⁸⁰ Par conséquent, les associations d'hémophiles se sont mobilisées afin de réclamer de la part du gouvernement un programme d'indemnisation plus global. C'est ainsi que le 31 décembre 1991,

77. Fortin, *supra* note 52 aux pp. 270-271.

78. Paris, 16 juin 1992, D. 1992, I.R., 204.

79. S. Durfort, «La procédure légale d'indemnisation des victimes» dans B. Feuillet-Le Mintier, *Le Sida : aspects juridiques*, Paris, CRJO, 1995, 111.

80. *Ibid.* à la p. 112.

l'Assemblée nationale a adopté une loi prévoyant la création d'un Fonds d'indemnisation pour les personnes infectées par suite de l'utilisation du sang ou des produits sanguins avant le 1^{er} janvier 1990.⁸¹

Ce Fonds, qui constitue une véritable institution,⁸² a remplacé les deux précédents et prévoit l'octroi de paiements forfaitaires selon l'âge de la victime, sa situation familiale et le nombre de personnes à sa charge. Le Fonds fixe également un plafond individuel global de deux millions (2 000 000) de francs, soit l'équivalent d'environ quatre cent quarante mille (440 000) dollars canadiens, payables en quatre versements exempts d'impôt.⁸³

Nous ne pouvons que constater que quoique les montants diffèrent quelque peu d'un pays à l'autre, les gouvernements canadiens et français ont néanmoins réagi de la même façon aux pressions exercées par les victimes. Enfin, comme nous l'avons établi en abordant la question de l'indemnisation, les personnes infectées en France pourront cumuler une demande d'indemnisation étatique et un recours en responsabilité civile, ceci étant strictement interdit au Canada.

En plus d'une telle responsabilité civile, nous verrons dans la sous-section suivante que les différents acteurs du système d'approvisionnement en sang au Canada et en France ne sont pas à l'abri d'une éventuelle condamnation pénale. Étant donné qu'en France cette dimension a été effectivement appliquée, nous débiterons par celle-ci pour ensuite démontrer comment les règles de la responsabilité pénale pourraient être transposées au Canada.

81. *Ibid.* à la p. 113.

82. Pour une étude détaillée des différents mécanismes prévus par le Fonds, nous référons le lecteur à l'excellent article de Madame Sylvie Durfort, *supra* note 79.

83. Rapport Krever vol. 3, *supra* note 17 à la p. 957.

2.2.2 Pénale

a) France

i) Personnes visées

Sur le plan pénal, il s'agit des hauts fonctionnaires de la santé publique soit les docteurs Garretta et Allain, le professeur Roux ainsi que le docteur Netter. Il s'agit également de l'État, incarné par trois ministres, Laurent Fabius, Edmond Hervé et Georgina Dufoix. À ce stade-ci, il convient de référer à nouveau le lecteur à l'annexe 5, afin de voir les fonctions exercées par elles au moment des faits tragiques.

ii) Fondements et décisions des cours de justice

Avant 1993, il n'existait pas de dispositions pénales spécifiques qui auraient pu servir de fondements juridiques pour l'inculpation des personnes fautives, contrairement à la situation actuelle comme nous aurons l'occasion de le constater à la sous-section 2.3.2.

- **Individus à titre personnel : les hauts fonctionnaires de la santé publique**

Concernant ces personnes, nous analyserons leur responsabilité pénale respective par le biais des procès qui ont eu lieu contre elles.

Une première décision a été rendue le 23 octobre 1992 par le Tribunal de Grande Instance de Paris,⁸⁴ dans laquelle les docteurs Garretta et Allain ont été accusés et déclarés coupables de l'infraction de tromperie en vertu de la *Loi du 1^{er} août 1905*, devenu depuis l'article 213-1 du nouveau *Code de la consommation*. Ils furent condamnés pour avoir trompé les acheteurs de Facteur VIII sur les risques inhérents aux produits achetés.⁸⁵ À ce sujet, le tribunal a affirmé ceci :

«Le caractère volontaire des agissements des Docteurs Garretta et Allain, leur intention de tromper des victimes est suffisamment démontrée par l'enquête publique.»⁸⁶

Le docteur Garretta a écopé de quatre ans d'emprisonnement pour cette infraction. Quant au docteur Allain, sa peine d'emprisonnement a été la même, mais avec deux ans de sursis.

Le professeur Roux et le docteur Netter, quant à eux ont été inculpés de l'infraction de non-assistance à personne en danger en vertu de l'article 63 de l'ancien *Code pénal*, devenu l'article 223-6 du nouveau *Code pénal*. Le professeur Roux a été déclaré coupable de cette infraction puisque la preuve a démontré qu'il était au fait de l'ampleur de la contamination des concentrés de facteur VIII provenant du CNTS ainsi que des risques encourus par les

84. *Le Procureur de la République et Garetta et al.*, Tribunal de Grande instance de Paris, 16^{ème} chambre, 23 octobre 1992.

85. M.-A., Hermitte, *Le sang et le droit, essai sur la transfusion sanguine*, Paris, Éditions du Seuil, 1996 à la p. 374.

86. *Supra* note 84.

hémophiles.⁸⁷ À cet égard, il a été condamné à quatre ans d'emprisonnement avec sursis. Le docteur Netter a été acquitté de ces accusations en raison des efforts déployés pour avertir ses supérieurs.⁸⁸

Cette décision du 23 octobre 1992 a été portée devant la Cour d'Appel de Paris en juillet 1993.⁸⁹ Le jugement a été confirmé sur le fond, mais la Cour a modifié les peines.⁹⁰

La Cour de Cassation a été saisie du dossier le 22 juin 1994.⁹¹ Faut-il rappeler que cette cour n'est pas une juridiction d'appel proprement dite, son rôle ne consistant qu'à juger de la légalité. En l'espèce, elle a confirmé les jugements antérieurs, mais a subtilement laissé la voie libre, dans le dispositif, à des accusations distinctes d'empoisonnement :

«Attendu [...] qu'étant saisis de la prévention de tromperie dont ils ont à bon droit déclaré Axxxx coupable, ils (les tribunaux antérieurs) ne pouvaient, sans ajouter à cette prévention, retenir une qualification criminelle d'empoisonnement comportant des éléments constitutifs distincts, au regard notamment de l'intention coupable essentiellement différente, et qui serait susceptible de poursuites séparées;» (les parenthèses et soulignés sont de nous)

Cette affirmation a eu des répercussions juridiques majeures. En effet, peu après, soit le 7 août 1994, les docteurs Garretta et Allain ont été mis en examen relativement à d'éventuelles accusations d'empoisonnement en vertu de l'article 301 du *Code pénal* qui se lit comme suit :

301. *«Est qualifié d'empoisonnement tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou*

87. Rapport Krever vol. 3, *supra* note 17 aux pp. 951-952.

88. *Ibid.* à la p. 952.

89. *Garretta et al. et le Procureur de la République*, Cour d'appel de Paris, 13^{ème} chambre, 13 juillet 1993.

90. Les peines d'emprisonnement des docteurs Garretta et Allain sont demeurées les mêmes, mais celle du professeur Roux a été réduite à trois ans. Par contre le docteur Netter qui avait été acquitté en première instance s'est vu imposé une peine d'emprisonnement d'un an avec sursis.

91. Cour de cassation, chambre criminelle, 22 juin 1994, pourvoi 93-83.900.

*moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été
employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites.»*

Toutefois, on ignore toujours quelle sera l'issue de cet examen puisqu'il y a actuellement un débat d'auteurs au sujet de l'interprétation de l'élément moral requis pour cette infraction.⁹² En effet, la question qui se pose est à savoir si l'article 301 du *Code pénal* requiert l'intention spécifique ou générale de tuer. Seul l'avenir nous le dira puisqu'à ce jour, aucun tribunal n'a tranché la question de façon définitive. Nous devons souligner que si cette option était ouverte, les inculpés seraient passibles d'une peine d'emprisonnement à perpétuité.

- **État : les trois ministres**

Au cours du procès contre ces quatre hauts fonctionnaires, plusieurs questions ont été soulevées concernant le rôle du gouvernement dans toute l'affaire du sang contaminé. Plus particulièrement, il a été question que le gouvernement français aurait retardé inutilement l'instauration des tests de dépistage afin de protéger les intérêts économiques de la France.⁹³ C'est de cette façon que la population en est venue à demander que justice soit faite et que les coupables tombent. Comme nous l'avons vu précédemment, l'Assemblée nationale a par la suite modifié la Constitution pour permettre, entre autres, le dépôt d'accusations criminelles contre des ministres.

C'est en janvier 1994 que cette nouvelle voie judiciaire a été mise en application par le dépôt d'accusations d'empoisonnement en vertu de l'article 301 du *Code pénal* contre les ministres Fabius, Hervé et Dufoix. De plus, au printemps 1995, on a élargi la portée de l'enquête pour y inclure certains conseillers ministériels et fonctionnaires de la santé ayant joué un rôle dans les décisions relatives à la mise en œuvre des tests de dépistage. En mars 1997, le Procureur général de la Cour de justice de la République a terminé son enquête sur la conduite des trois ministres. À l'étonnement de tous, il recommandait dans son rapport que les accusations soient retirées au motif d'insuffisance de

92. Pour un résumé de ce débat d'auteurs, consulter M.-A., Hermitte, *supra* note 85 aux pp. 403-405.

93. *Supra* note 9.

preuve. Toutefois, à l'heure actuelle (avril 1998), cette Cour a annoncé qu'elle avait en main de nouveaux éléments et a affirmé devoir les examiner avant de rendre une décision sur cette recommandation.⁹⁴ Il s'agit d'un développement à suivre.

Contrairement à la France où les dispositions pénales générales ont été appliquées, il en va autrement pour le Canada. En effet, dans ce pays, aucune plainte criminelle n'a été déposée à ce jour contre les différents acteurs du système d'approvisionnement en sang. Ainsi, on ne peut que spéculer sur les dispositions applicables à d'éventuelles accusations, en se basant surtout sur les règles que nous venons d'élaborer pour la France.

b) Canada

i) Personnes visées

Hypothétiquement, on pense autant aux particuliers, par exemple les dirigeants de la Croix-Rouge, qu'aux ministres concernés de l'époque.

ii) Fondements

D'abord, mentionnons qu'on ne retrouve aucune disposition au *Code criminel*⁹⁵ assimilable à l'infraction de tromperie du *Code de la consommation* français, non plus qu'à celle de non-assistance à personne en danger du *Code pénal* français. Quant à celle d'empoisonnement prévue à l'article 301 du *Code pénal*, nous pensons que l'article 245 a) du *Code criminel* concernant l'administration de substances délétères, pourrait lui être comparable. Cet article se lit comme suit :

245. «*Quiconque administre ou fait administrer à une personne, ou fait en sorte qu'une personne prenne, un poison ou une autre substance destructive ou délétère, est coupable d'un acte criminel et passible :*

94. Rapport vol. 3, *supra* note 17 aux pp. 954-955.

95. L.R.C. (1985), c. C-46.

- a) *d'un emprisonnement maximal de quatorze ans, s'il a l'intention, par là, de mettre la vie de cette personne en danger ou de lui causer des lésions corporelles ;»*

Alors que pour cette infraction criminelle, la peine maximale en France est l'emprisonnement à perpétuité, comme nous l'avons souligné précédemment, elle est plutôt de quatorze ans au Canada.

Fait intéressant également, il existe un débat similaire à celui qui a lieu en France concernant l'intention requise pour commettre l'infraction. Toutefois, s'il s'avérait qu'il faille prouver une intention spécifique à l'opposé d'une intention générale, on peut douter de l'application de cet article aux personnes visées dans l'affaire du sang contaminé. En effet, il demeure très improbable qu'elles aient eu l'intention spécifique de mettre la vie de personnes en danger.

Selon nous, une seconde avenue pourrait s'offrir aux victimes désirant porter des accusations criminelles contre les responsables. Il s'agit de l'article 219 du *Code criminel* ayant trait à la négligence criminelle. Nous jugeons utile de le reproduire.

219. *«(1) Est coupable de négligence criminelle quiconque :*

- a) *soit en faisant quelque chose ;*
b) *soit en omettant de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir,*
montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui.

(2) Pour l'application du présent article, "devoir" désigne une obligation imposée par la loi.» (nous soulignons)

À la lecture de cet article, nous croyons que le retard dans l'instauration des techniques de chauffage de produits sanguins et des tests de dépistage constituerait certes, entre autres, une infraction criminelle.

Les hypothèses juridiques que nous avons élaborées se concrétiseront peut-être prochainement puisque, suite à la parution du rapport de la

Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada (rapport Krever), à la fin de l'année 1997, la Gendarmerie Royale du Canada (GRC) a entrepris un examen approfondi de ce rapport dans l'éventualité d'un dépôt d'accusations criminelles.

iii) Enquête criminelle de la GRC

C'est en février 1998 que la GRC a mis en branle une enquête criminelle formelle sur la base des faits révélés dans le rapport Krever. Elle passera en revue tous les événements relatifs à l'affaire du sang contaminé, notamment le système de distribution du sang et des produits sanguins ainsi que le processus décisionnel, qui ont eu lieu entre 1983 et 1987. Par la suite, elle décidera s'il y a matière à porter des accusations criminelles, le cas échéant, elle transmettra un bref au Procureur général. Enfin, il est important de noter que les enquêteurs ont une grande latitude dans le dépôt d'accusations, c'est-à-dire qu'ils peuvent cibler autant les ministres que quiconque.

L'institution d'une telle enquête criminelle au Canada constitue clairement l'exemple d'une des répercussions de l'enquête publique qu'a menée la Commission Krever. Il y en a eu d'autres, et elles feront l'objet de la prochaine section.

2.3 Impact de l'enquête

Ce troisième objet de comparaison se veut un regard sur les différents impacts entraînés par le processus d'enquête au Canada comme en France. En les comparant, peut-être concluons-nous que l'un a opéré davantage de changements substantifs que l'autre.

2.3.1 Canada

Au Canada, les principales conséquences se divisent en deux catégories sur lesquelles nous jugeons important de nous attarder plus attentivement dans le cadre d'un travail comparatif comme celui-ci. Il s'agit d'abord de la restructuration du système d'approvisionnement en sang et ensuite, de l'institution d'une enquête criminelle par la Gendarmerie Royale du Canada.

a) Restructuration du système d'approvisionnement en sang

D'entrée de jeu, nous devons rappeler au lecteur qu'étant donné que le rapport Krever est très récent, nous ne sommes pas encore en mesure de relater les répercussions qu'il a entraînées. Nous ne pouvons que nous baser sur les recommandations qu'il contient pour anticiper les changements possibles. À ce titre, deux points majeurs en ressortent clairement, la création d'un service national du sang, en l'occurrence la Régie nationale du sang et l'instauration d'un éventuel régime d'indemnisation sans égard à la faute.

i) Création d'un service national du sang : l'Agence nationale du sang

● **Remarques préliminaires**

En 1995, l'Honorable juge Krever a soumis un rapport provisoire dans lequel on faisait déjà état des nombreuses lacunes que comportait le système d'approvisionnement en sang. C'est suite à ce rapport que le ministre fédéral de la santé et ses homologues provinciaux ont entrepris des discussions afin de remédier à ces lacunes et ont mis sur pied un groupe de travail à cet effet. Donc, parallèlement à l'enquête se dessinait également une réforme de ce système.⁹⁶

Le groupe de travail en question a évalué trois options principales, mais a privilégié celle concernant la création d'une nouvelle agence indépendante dont le financement serait centralisé et qui serait responsable de tous les principaux aspects du système d'approvisionnement en sang. Il a ainsi écarté d'emblée la Croix-Rouge de son plan d'action. Le 10 septembre 1996, il a donc annoncé la création de l'«Agence nationale du sang». Toutefois, au moment de la rédaction de ces lignes, elle n'était toujours pas entrée en fonction.⁹⁷

Quant au Québec, il a décidé de gérer seul son système du sang afin de l'intégrer au réseau de la santé et des services sociaux.⁹⁸ D'ailleurs, au printemps 1998, le ministre de la Santé, Jean Rochon, a annoncé officiellement

96. Rapport Krever vol. 3, *supra* note 17 aux pp. 1162-1163.

97. *Ibid.* aux pp. 1164-1167.

98. *Ibid.* à la p. 1163.

que ce nouveau système serait opérationnel en septembre 1998. On apprenait également qu'il portera le nom de «Héma-Québec», «héma» étant la racine grecque du mot sang. Ses fonctions seront indépendantes du système canadien d'approvisionnement en sang, mais le réseau québécois se conformera aux normes du Bureau des produits biologiques et radiopharmaceutiques. Enfin, il gardera un lien avec les services canadiens du sang pour échanger les informations et s'ajuster à des pénuries possibles.⁹⁹

Après avoir fait ces remarques préliminaires, étudions les recommandations du rapport Krever sur le sujet.

● **Recommandations**

Comme nous venons de le voir, le rapport Krever recommande que le Canada se dote d'un système national pour la collecte et la distribution du sang et des produits sanguins et qu'il assume à ce titre les fonctions principales.¹⁰⁰ On note plusieurs avantages à un tel système. En effet, il permettra l'instauration de normes nationales qui conduiront à la garantie de produits de qualité uniforme. Également, il entraînera, pour les différentes régions, un accès égal aux produits. Par exemple, si une pénurie se produit dans une région en particulier, on n'aurait qu'à augmenter les dons dans une autre région afin de combler le manque. En bref, comme le souligne le juge Krever, *«le service national du sang doit permettre de recueillir du sang là où il y en a et de le distribuer là où sont les besoins.»*¹⁰¹

Dans ce rapport, on suggère également d'appliquer des principes de transparence et d'accessibilité dans l'exploitation du système.¹⁰² En effet, le juge Krever soutient que présentement, la manque de confiance de la population à l'égard du système du sang n'est pas exclusivement relié aux événements passés, mais dépend aussi de l'absence de participation des citoyens dans ce système. Mais comment regagner cette confiance? On propose d'abord de leur octroyer une place dans le processus décisionnel, mais aussi et surtout de

99. D. Charrette, «Héma quoi?», *Le Soleil [de Québec]* (2 avril 1998) B-6.

100. Il s'agit de la recommandation n°3.

101. Rapport Krever vol. 3, *supra* note 17 à la p. 1193.

102. Recommandation n° 6.

dévoiler, en détail et aussitôt qu'ils sont connus, les risques inhérents aux constituants et produits sanguins, principe qui n'a pas toujours été appliqué dans le passé.

Ensuite, l'indépendance du nouvel exploitant du système constitue un principe directeur selon le juge Krever.¹⁰³ Il trouve impératif que cet exploitant soit en mesure de prendre des décisions qui n'obéissent qu'aux intérêts du système. À ce sujet, il convient de citer ses propos :

«L'exploitant doit être suffisamment indépendant des décideurs pour ne pas être obligé de prendre des décisions qui sont incompatibles avec la sûreté des réserves de sang ou l'efficacité du système d'approvisionnement en sang.»¹⁰⁴

Il n'est pas difficile d'imaginer ce à quoi il fait référence...

De plus, le juge Krever n'a pas passé sous silence les aspects financiers du nouveau système. Il a innové en recommandant que le service national du sang soit financé au moyen de frais payés par les hôpitaux pour les constituants et les produits sanguins que le service leur fournit.¹⁰⁵ Toujours en faisant référence aux événements récents, il a rappelé que la véritable sécurité à l'intérieur du système du sang passe par le pouvoir de contrôle du service sur son propre budget.¹⁰⁶ À ce sujet, faut-il rappeler que lors des faits troublants des années 1980, l'élément d'indépendance était totalement absent puisque la Croix-Rouge était alors dépendante du Comité canadien du sang, lui-même dépendant du gouvernement.¹⁰⁷

Enfin, notons une dernière recommandation prévue au rapport Krever, soit celle proposant que le service national du sang soit géré tant par un personnel administratif que médical.¹⁰⁸

103. Recommandation n° 7.

104. Rapport Krever vol. 3, *supra* note 17 à la p. 1196.

105. Il s'agit de la recommandation n° 15.

106. Rapport Krever vol. 3, *supra* note 17 à la p. 1200.

107. Voir *supra* sous-section 1.2.1, par. b).

108. Recommandation n° 18.

En résumé, sur ce premier aspect, le juge Krever propose un nouveau service national du sang pleinement intégré avec la sûreté comme principe absolu. Les recommandations à ce sujet devraient se concrétiser par la création de l'Agence nationale du sang en septembre 1998. Lorsque complètement réalisé, il s'agira incontestablement du plus grand impact produit par le rapport Krever.

ii) Régime d'indemnisation sans égard à la faute?

Il ressort également du rapport Krever une recommandation importante, celle-ci est d'ailleurs sa première recommandation. Elle est formulée ainsi :

1. «Il est recommandé que les provinces et les territoires prennent, sans délai, des dispositions législatives pour instaurer des régimes d'indemnisation sans égard à la faute, dont bénéficieront les personnes qui ont subi de graves préjudices à la suite de l'administration de constituants sanguins ou de produits sanguins.»

Bien que cette proposition soit fort attrayante et certainement justifiée dans les circonstances, il n'en demeure pas moins qu'on peut entretenir des doutes quant à sa réalisation puisqu'on connaît toute la polémique entourant les régimes d'indemnisation étatiques.

b) Institution d'une enquête criminelle (GRC)

Il s'agit d'un autre impact du rapport Krever, sur lequel nous ne revenons pas.¹⁰⁹ Cette enquête donnera peut-être lieu, on le sait, à des condamnations criminelles, ce qui sera une nouvelle répercussion majeure du rapport. Nous serons certainement en mesure de le constater dans les prochains mois.

Comme nous venons de le voir, le Canada est en voie de restructurer fondamentalement son système d'approvisionnement en sang. La France, quant à elle, a déjà procédé à cette restructuration. Nous étudierons dans la prochaine section de quoi il en retourne.

109. Nous avons abordé cet aspect à la sous-section 2.2.2, par.b), sous-par. iii).

2.3.2 France

Suite aux événements que l'on connaît, le gouvernement français a adopté une série de lois, décrets et arrêtés,¹¹⁰ d'abord pour encadrer toutes les pratiques reliées aux transfusions sanguines, mais également pour transformer le système d'approvisionnement en sang.¹¹¹ À ce titre, nous croyons opportun de nous attarder sur les deux principales lois adoptées suite au dénouement de l'affaire du sang contaminé en France et qui constituent les impacts majeurs. Il s'agit de la *Loi du 4 janvier 1993 relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament*, sans contredit la plus importante, ainsi que la *Loi constitutionnelle portant révision de la constitution*.

a) *Loi du 4 janvier 1993 relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament*¹¹²

Cette loi prévoit la création de nouvelles entités destinées à contrôler la sécurité et la qualité des constituants et des produits sanguins.

i) **Création de l'Agence française du sang**

Il s'agit d'un établissement public de l'État sous la tutelle du ministre de la Santé chargé de la régulation du service public de transfusion sanguine prévu au *Code de la santé publique*.¹¹³ Il est composé de plusieurs personnes, la moitié représentant l'État, et l'autre moitié, les praticiens.¹¹⁴

110. *Décret n° 93-312 du 9 mars 1993 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Agence française du sang ; Décret n° 94-365 du 10 mai 1994 relatif à l'Agence française du sang et aux organismes agréés en qualité d'établissements de transfusion sanguine modifiant le code de la santé publique ; Décret n° 94-1008 du 22 novembre 1994 relatif aux conditions d'agrément des établissements de transfusion sanguine modifiant le code de la santé publique ; Arrêté du 20 juillet 1995, Relatif à la composition et au fonctionnement de la commission chargée de l'évaluation et de la validation des produits sanguins labiles.*

111. Nous référons le lecteur à l'annexe 6 où il trouvera un diagramme de la nouvelle structure gouvernementale de ce système.

112. *Loi n° 93-5 du 4 janvier 1993 relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament.*

113. Art. 666 à 677.

114. *Décret n° 94-365 du 10 mai 1994, supra note 110, art.2.*

Son rôle consiste en plusieurs fonctions, c'est-à-dire agréer les établissements de transfusion sanguine, définir et veiller à l'application de la politique transfusionnelle en France, contrôler la sécurité des produits sanguins et donner des avis à l'État sur l'organisation du système de transfusion sanguine.¹¹⁵ Il est intéressant de la comparer à l'Agence nationale du sang au Canada prévue pour septembre 1998.

ii) Création de l'Agence du médicament

Cette agence, de moindre importance que la précédente, ressemble beaucoup à notre Direction des médicaments relevant de la Direction générale de la santé.¹¹⁶ En effet, elle exerce un contrôle industriel et biologique sur les produits sanguins.¹¹⁷

iii) Création du Comité de sécurité transfusionnelle

Ce comité est chargé d'évaluer les conditions dans lesquelles est assurée la sécurité transfusionnelle et de proposer toute mesure utile destinée à l'améliorer. Relevant du ministre de la Santé, il devra également l'avertir de toutes les questions d'ordre médical ou scientifique qui peuvent avoir une incidence sur l'activité transfusionnelle.¹¹⁸

iv) Établissements de transfusion sanguine

Ils ont remplacé les centres de transfusion sanguine et gèrent la collecte, la préparation et la distribution des produits sanguins. Ils doivent être agréés par l'Agence française du sang de qui ils relèvent directement.¹¹⁹ Nous les comparons aux centres de distribution de la Croix-Rouge canadienne qui ont, ni plus ni moins, les mêmes fonctions.

115. *Loi n° 93-5 du 4 janvier 1993, supra note 112, art. 3, modifiant l'art. L 667-5 du Code de la Santé publique.*

116. Voir annexe 1.

117. *Loi n° 93-5 du 4 janvier 1993, supra note 112, art. 1, modifiant l'art. L. 567-2 du Code de la Santé publique.*

118. *Ibid.* art. 3 modifiant l'art. 667-2 du *Code de la Santé publique*.

119. *Ibid.* art. 4, modifiant l'art. L. 668-1 du *Code de la Santé publique*.

v) Insertion de dispositions pénales spécifiques

Comme nous l'avons établi précédemment, il n'existait pas de dispositions pénales spécifiques reliées aux événements de l'affaire du sang contaminé avant 1993. En effet, on ne pouvait alors que se servir de dispositions générales contenues au *Code pénal* français. La *Loi du 4 janvier 1993* ajoute à ces dernières des dispositions précises. Par exemple, on condamne le «fait d'utiliser sciemment ou de distribuer des produits sanguins sans qu'il ait été procédé aux analyses biologiques et aux tests de dépistage de maladies transmissibles»¹²⁰ et on prévoit une peine d'emprisonnement de deux ans ainsi qu'une amende de cinq cent mille (500 000) francs pour cette infraction. Il est important de noter qu'étant donné que les infractions contenues à cette loi ne sont pas exhaustives, le *Code pénal* trouve encore application. Le Canada ira-t-il jusque là?

b) Création de la Cour de justice de la République

Il s'agit d'un impact majeur qui a fait suite au processus d'enquête, en l'occurrence le procès, sur lequel nous ne revenons pas.¹²¹ Les mois à venir nous feront voir comment cette nouvelle institution, dont on ne retrouve soit dit en passant aucune équivalence au Canada, composera avec le rôle peu commun qui lui est attribué.

CONCLUSION

À la lumière des comparaisons dont nous avons fait état tout au long de cette étude, nous demeurons persuadées que le système français, contrairement au système canadien, a réagi beaucoup plus rapidement et de façon plus drastique aux faits tragiques de l'affaire du sang contaminé dans les années 1980. C'est ce dernier aspect, soit les répercussions du processus d'enquête, qui est susceptible de déterminer, à notre avis, si l'un des systèmes est préférable par rapport à l'autre.

120. *Ibid.* art. 7, modifiant l'art. L. 671-4 du *Code de la Santé publique*.

121. Nous avons abordé cet aspect à la sous-section 2.1.2, par. c).

Bien qu'il soit difficile pour l'instant de nous prononcer à ce sujet concernant le Canada pour les raisons déjà évoquées, nous ne pouvons passer sous silence un fait majeur. En effet, alors que la Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada a été instituée le 4 octobre 1993, à pareille date, le Tribunal correctionnel en France avait déjà condamné trois hauts fonctionnaires à des peines d'emprisonnement.

En terminant, nous souhaitons laisser le lecteur sur un élément de réflexion particulier. En regard du mode de résolution propre à la France dans l'affaire du sang contaminé et sur la base de l'héritage laissé dans la plupart des cas par les enquêtes publiques canadiennes, jusqu'où le Canada ira-t-il, quant à lui, dans sa démarche timidement entreprise pour régler cette tragédie humaine ?

ANNEXE 1

MINISTÈRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL

Direction générale de la protection de la santé
(Sous-ministre adjoint)

Plusieurs directions : **médicaments** ; aliments ; hygiène du milieu ;
Laboratoire de la lutte contre la maladie ; opérations
régionales.

Direction des médicaments

Bureau de la qualité des médicaments
Bureau des drogues dangereuses
Bureau de la recherche sur les médicaments
Bureau des médicaments vétérinaires
Bureau des médicaments humains prescrits

Bureau des produits biologiques

Les fonctions réglementaires du Bureau sont réparties en trois divisions :

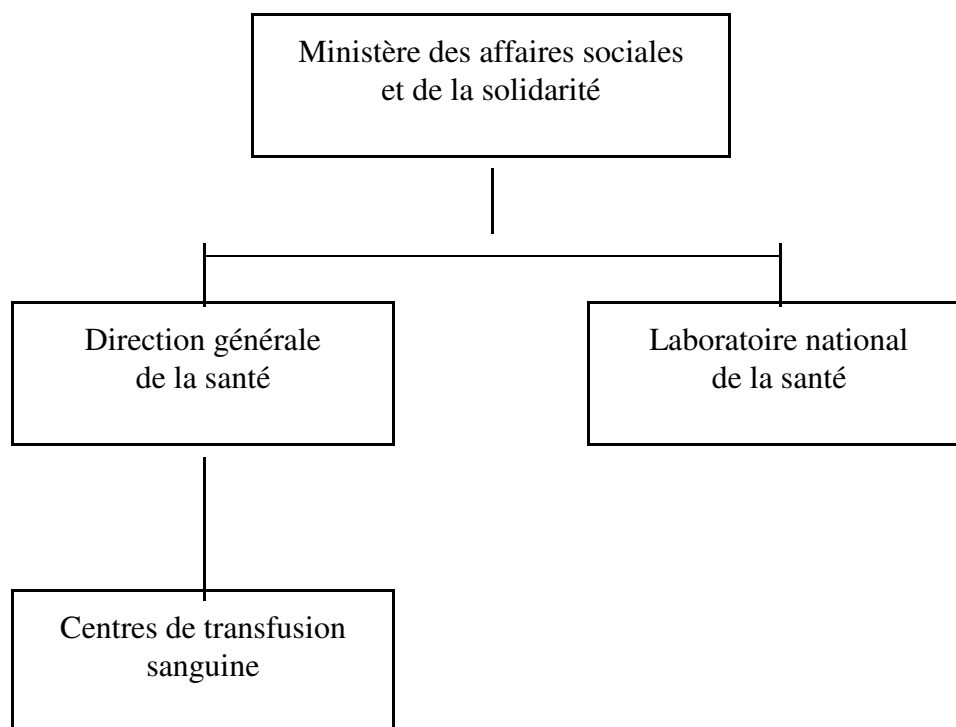
---- produits bactériens

---- produits viraux

---- **produits sanguins** : les médicaments réglementés sont ceux de
l'annexe D de la *Loi sur les aliments et drogues*.
Les produits sanguins, tels les concentrés de
Facteur VIII, ont toujours fait partie de cette
annexe. Toutefois, le «sang» n'a été ajouté à
cette annexe qu'en 1989.

ANNEXE 2

Structure gouvernementale du système d'approvisionnement en sang avant 1993 (France)



ANNEXE 3

Règles de pratique et de procédure de la Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada

Principe : les règles de preuve et de procédure sont considérablement moins contraignantes dans le cas d'une commission d'enquête que dans le cas d'une cour de justice.

Règles régissant les témoignages

7. Les avocats de la Commission peuvent poser des questions tant suggestives que non suggestives, selon ce qu'ils estiment nécessaire, le tout étant sujet, dans tous les cas, à la discrétion du Commissaire.
12. La Commission peut admettre toute preuve qui pourrait être jugée inadmissible par une cour de justice. L'admissibilité de la preuve ne sera pas déterminée d'après les règles strictes de la preuve. Cependant, le Commissaire tiendra compte des dangers de la recevabilité d'une preuve inadmissible et de son incidence sur la réputation des personnes.

Confidentialité

19. Le Commissaire s'engage à tenir des audiences publiques se réservant le droit d'ordonner le huis clos ou de protéger de toute autre façon le caractère confidentiel des informations, si une demande lui est présentée en ce sens.

ANNEXE 4

Les institutions juridictionnelles françaises

I. LES JURIDICTIONS DE L'ORDRE JUDICIAIRE

1. Les juridictions de première instance

- A. Les juridictions civiles
 - **Le tribunal de grande instance**
 - Le tribunal d'instance
- B. Les juridictions pénales
 - a) La juridiction d'instruction
 - **Le juge d'instruction**
 - b) Les juridictions de jugement
 - La cour d'assises
 - **Le tribunal correctionnel**
 - Le tribunal de police

2. Les juridictions supérieures

- **La cour d'appel**
- **La cour de cassation**

II. LES JURIDICTIONS DE L'ORDRE ADMINISTRATIF

1. La juridiction supérieure

- Le Conseil d'État

2. Les juridictions subordonnées au Conseil d'État

- Les tribunaux administratifs
- Les cours administratives d'appel

ANNEXE 5

Responsabilité pénale – France

- Personnes visées

- I- Individus à titre personnel : hauts fonctionnaires de la santé publique

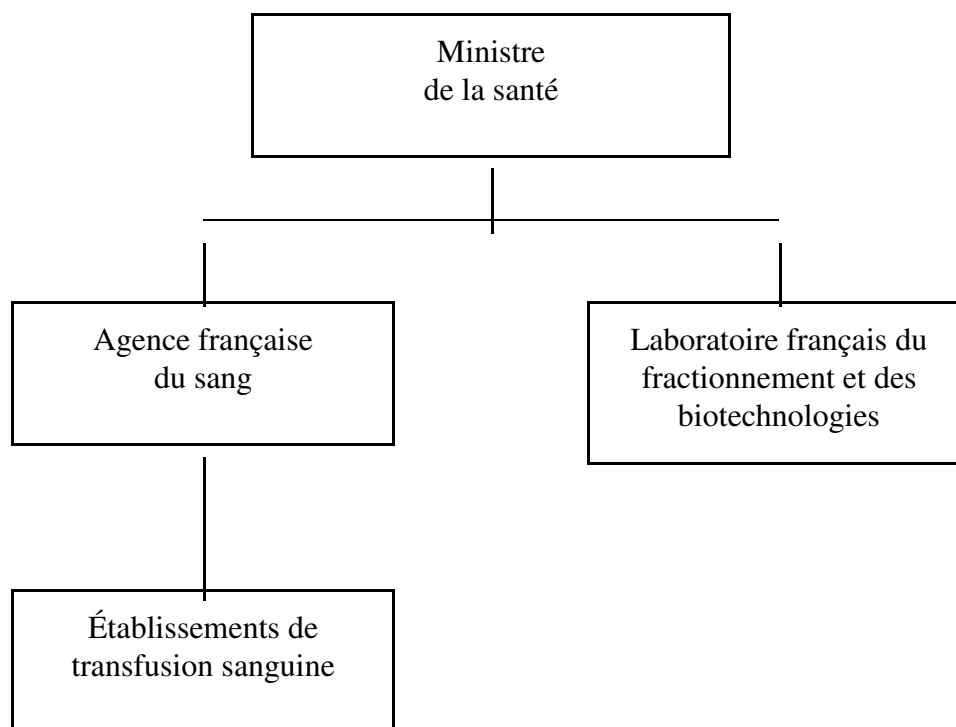
- Dr Michel Garretta : Directeur du Centre national de transfusion sanguine (CNTS)
 - Dr Jean-Pierre Allain : médecin exerçant, Directeur de la recherche et sous-directeur du CNTS
 - Professeur Jacques Roux : Directeur général de la santé
 - Dr Robert Netter : Directeur du Laboratoire national de la santé

- II- État : trois ministres

- Laurent Fabius : ancien premier ministre
 - Edmond Hervé : ancien ministre de la Santé
 - Georgina Dufoix : ancienne ministre des Affaires sociales

ANNEXE 6

Structure gouvernementale du système d'approvisionnement en sang après 1993 (France)



BIBLIOGRAPHIE

Législation

Québec :

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12
Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64

Canada :

Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982 [Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (1982, R.-U., c. 11)]
Code criminel, L.R.C. (1985), c. C-46
Décret C.P. 1993-1879
Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), c. F-27
Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), c. I-11
Loi sur le ministère de la Santé, 1996, c.8, H-3.2
Loi sur la responsabilité de la Couronne, L.R.C. (1985), c. C-50
Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., c. 870

France :

Code civil
Code de la consommation
Code pénal
Code de la Santé publique
Directive européenne du 25 juillet 1985, 85/374/CEE
Loi 93-5 du 4 janvier 1993, Relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament
Décret 93-312 du 9 mars 1993, Relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Agence française du sang
Loi Constitutionnelle 93-952 du 27 juillet 1993, Portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958, (J.O. 28 juillet 1993)

Décret 94-365 du 10 mai 1994, Relatif à l'Agence française du sang et aux organismes agréés en qualité d'établissements de transfusion sanguine modifiant le code de la santé publique

Décret 94-1008 du 22 novembre 1994, Relatif aux conditions d'agrément des établissements de transfusion sanguine modifiant le code de la santé publique

Arrêté du 20 juillet 1995, Relatif à la composition et au fonctionnement de la commission chargée de l'évaluation et de la validation des produits sanguins labiles

Jurisprudence

Canada :

Beno c. Canada (Commission d'enquête sur le développement des Forces Armées canadiennes en Somalie, (1997) 146 D.L.R., (4th) 708

Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada, 26 septembre 1997, C.S.C., 25810

Pittman et al. c. Bain, (1994) 112 D.L.R., 257 (Division générale de la Cour d'Ontario)

France :

Cour administrative d'appel de Paris, 16 juin 1992, D. 1992, I.R., 204

Cour de Cassation, chambre criminelle, 22 juin 1994, pourvoi 93-83.900

Garretta et al. et le Procureur de la République, Cour d'appel de Paris, 13^{ème} chambre, 13 juillet 1993

Le Procureur de la République et Garretta et al., Tribunal de Grande Instance de Paris, 16^{ème} chambre, 23 octobre 1992.

Doctrine

Études et rapports

COMMISSION D'ENQUÊTE SUR L'APPROVISIONNEMENT EN SANG AU CANADA, Rapport final, Ottawa, 1997, Vol. 1,2,3, 1284 p.
COMITÉ PERMANENT DE LA SANTÉ ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL, DES AFFAIRES SOCIALES, DU TROISIÈME ÂGE ET DE LA CONDITION FÉMININE : *Tragédie et enjeu : La transfusion sanguine au Canada et le VIH*, Rapport, Ottawa, 1993 (Rapport Wilbee)

Monographies et recueils

DADOUR, F., *Le phénomène du SIDA et le droit criminel : impacts et enjeux*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1996, 235 p.
DURFORT, S., «La procédure légale d'indemnisation des victimes», dans B. FEUILLET-LE MINTIER, *Le Sida : aspects juridiques*, Paris, CRJO, 1995, 270 p.
FOYER,, J. et L. KHAÏAT, *Droit et SIDA : comparaison internationale*, Paris, CNRS Éditions, 482 p.
HERMITTE, M.-A., *Le sang et le droit*, essai sur la transfusion sanguine, Paris, Éditions du Seuil, 1996, 477 p.
TAISNE, J.-J., *Institutions judiciaires*, Paris, Les Éditions Dalloz, 1990, 156 p.

Articles de revue

BOURGEAULT, G. et L. CARON, «Les scandales du sang contaminé ou l'éthique de la responsabilité mise à l'épreuve - à rude épreuve», (1994-1995) 3 *Health Law Review*, 25
DE FORGES, J.M., «Sida : responsabilité et indemnisation des préjudices résultant de contamination par transfusion sanguine», (1992) 28 *Revue de droit sanitaire et social*, 555
DELMAS SAINT-HILAIRE, J.-P., «La mort : la grande absente de la décision rendue dans l'affaire du sang contaminé par le Tribunal correctionnel de Paris», *Gazette du Palais*, 9 mai 1993, 257

- D'OMBRAIN, N., «Public Inquiries in Canada», (1997) 40 *Administration publique du Canada*, 86
- FORTIN, L.-N., «La responsabilité des différents intervenants de la transmission du VIH par transfusion sanguine», (1995) 2 *R.E.J.*, 215
- GIROUX, M., «La contamination des produits sanguins par le VIH : de l'action en responsabilité vers une souhaitable responsabilisation», (1994-1995) 3 *Health Law Review*, 8
- LAMBERT-FAIVRE, Y., «L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du Sida : hier, aujourd'hui et demain», (1993) 92 *Revue trimestrielle de droit civil*, 1
- LEROUX, T., «Les transfusions sanguines et le VIH : identification des acteurs et des contrôles», (1994-1995) 3 *Health Law Review*, 3
- LUCAS, A.R., «Public Inquiries : a green light for the Krever commission», (1996) 39 *Administrative Law report* (2d) 291
- MOLINARI, P.A., «Notes sur la responsabilité délictuelle de l'État fédéral dans la distribution des produits sanguins au Canada», (1994-1995) 3 *Health Law Review*, 15
- SHORE, J.J.M. et M. VARDY, «The government's duty to provide financial assistance to persons infected with HIV through blood transfusions and blood products», (1989) 10 *Health Law in Canada*, 183

Articles de journaux et communiqués

- «L'argent et le laxisme», *Le Devoir*, 28 novembre 1997
- «La Croix-Rouge accueille favorablement les recommandations du juge Krever», *Bulletin des services transfusionnels*, septembre 1997
- «Le groupe de travail de la GRC sur le sang contaminé entame une enquête criminelle exhaustive et sollicite l'aide du public», *Communiqué* du 12 février 1998
- «Le travail se poursuit sur le nouveau système d'approvisionnement en sang», Santé Canada, le 10 février 1997
- «Les victimes de l'hépatite C protestent contre l'indemnité proposée», *Le Journal de Montréal*, 28 mars 1998
- «Notes pour une allocution de Allan Rock, ministre de la Santé», Santé Canada, le 3 novembre 1997
- «Héma quoi?», *Le Soleil*, jeudi 2 avril 1998, p. B-6